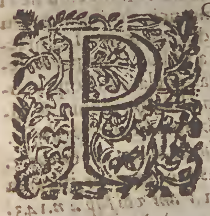
IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN PROCESSV EGREGIORVM DON BERNARDI PONZ ET TVRELL; ET D. CATHERINAE DE MENDOZA, COMITVM DE ROBRES.

SVPER CIVILI.

Por Orencio Bonet, conuenido.



POR La Corte del señor Iusticia de Aragon, el año de 1606. a instancia de don Bernardino de Mendoza menor, se aprehendio la Baronia de Sangarren, y lugares della; y auiendose en dicho processo dado sentencia el año de 1610. en que se recibieron diuersas proposiciones, y adquirido diuersos creditos de los recebidos en dicha sentencia, don Iuan Francisco de Legasa se repuso en ellos. Y a 3. de Abril del año de 1617. se consintio por los opuestos en dicho processo, que el dicho don Iuan Francisco Legasa pudiesse entrar en possession, y gozar los frutos de los bienes aprehensos, hasta ser pagado de las cantidades q̃ le pertenecian en dicho processo con las costas. Y en virtud de dicho consentimiento, como Comissario de Corte, entrò a posseer, y gozar los dichos bienes, y segun se dize, los posseyò desde dicho año, hasta el año de 1622.

A instancia de los dichos señores Condes de Robres, repuestos en dicho processo en los drechos de dicho don Bernardino de Mendoza menor (que en el obtuuo sentencia iure dominij) fue citado el dicho don Iuan Francisco de Legasa por la dicha Corte a dar quenta de lo procedido de dichos bienes aprehensos, durante la comission de Corte. Y el año de 45. dio su cedula de cuentas, y auiendose rescrito contra ella, muriò el dicho don Iuan Francisco Legasa, por cuya muerte (aunque nulamente, como se fundarà) fue resumida la causa con sus herederos, Y a 20. de Dezienbre de 1649. en dicho processo se dio sentẽcia, declarando, que el dicho don Iuan Francisco de Legasa no auia dado legitima quenta de su comission, y condenandolo a el, o a sus executores a pagar a los dichos señores Condes 8053. lib. 7. suel. 6. di. Iaqueses; en el qual tiẽpo los di-

chos herederos, y executores de Legaſa, para cumplimiento de vnas obras pias que dexaua en ſu teſtamento, auian vendido a 9. de Iulio 1648. al dicho Orencio Bonet mi parte vna Torre, que el dicho poſſeìa, ſitia en Colpellàs, termino deſta Ciudad, la qual dexaua ſeñalada para ellas, por cuya cauſa ha ſido citado el dicho Orencio Bonet, como detenedor de dicha Torre por dichos ſeñores Condes, pretendiendo, que ſea condenado como tal a pagar la dicha cantidad, ò a deſamparar la dicha Torre, para que ſe venda, y tranze, y de ſu precio ſe pague la cantidad contenida en dicha ſentencia, por no auerla podido vender los dichos herederos, y executores, en perjuizio de los drechos de dichos ſeñores.

Ha dado defenſiones dicho Orẽcio Bonet (y auiẽdoſeme compelido por eſſa Real Audiencia a patrocinalle, no teniendo razones con que poderme eſcuſar) dellas; y lo que conſta en el proceſſo, entiendo que dicho Orencio Bonet deue ſer abſuelto de lo que ſe le pide, lo qual ſe perſuade con los fundamentos ſiguientes.

Y para el primero ſupongo, que los dichos ſeñores litigan en eſte proceſſo con la accion que reſulta de dicha ſentencia, donde en el proceſſo ſumario fueron condenados dichos herederos. Prouando, pues, que la ſentencia ha ſido, y es nula, quedarà ſin efecto alguno la accion, pues *quod nullum eſt, nullum operatur effectum, l.4. §. condemnatum, ff. de re iudic. vt latè Barboſ. axiom. 164 n. 1. & 2.* y de neceſsidad ſe aurà de abſoluer el conuenido. Prueuaſe la nulidad, lo primero, porque en el proceſſo ſumario donde ſe dio la dicha ſentencia por parte del dicho Legaſa, ſe dio por ſoſpechoſo al ſeñor Lugarteniente Coſtas, y fue por ſentencia declarado por tal: deſpues de la qual, ante dicho ſeñor Lugarteniente, por la parte contraria ſe pidio ſe mandaſſe intimar a los ſeñores Diputados ſacaſſen otro en ſu lugar, y dicho ſeñor Lugarteniente Coſtas lo mãdò, y proueyò aſsi: y en virtud de dicha prouiſion, los ſeñores Diputados hizieron extraccion de otro, el qual interuino en la ſentencia de reſumpcion de la cauſa con los herederos de Legaſa, por lo qual dicha ſentencia de reſumpcion fue nula, pues no ſe podia auer procedido a extraccion de otro ſeñor Lugarteniente, ſino precediendo mandato de Iuez competente a inſtancia de parte legitima. Siendo, pues, el dicho ſeñor Lugarteniente Coſtas declarado ſoſpechoſo, fue nulo dicho mandato, porque procedio en el ſin juriſdicion alguna, & iudex qui ſine iuriſdictione procedit, nulliter procedit *V ãt. de nullitate, ex deffec. iuriſdict. num. 107. Salg. de Reg. protect. part. 1. cap. 1. prælud. 5. num. 218. & cap. 3. à num. 12. abunde Sueln. conſ. 88. num. 8.* & iudex ſuſpectus pronuncians in cauſa nulliter pronunciat. *Bardax. For. 5. de iudi. fol. 257 num. 1. V ant. vbi ſup. à n. 143.* De que manifieſtamentẽ reſulta, que ſiendo por lo dicho nula la dicha ſentencia de reſumpcion, lo fue tambien la que a ella ſe ſiguiò, pues ſin eſtar la cauſa legitimamente reſumida con los herederos, no ſe podia dar la dicha ſentẽcia, *quia diceretur lata cõtra defunctum, & ſic eſſe nulla, ex textu in l. in ſententia 59. §. fin. & ibi gloſ. & Bart. & Caſtr. nu. 1. ff. de re iudic. l. 2. vbi gloſ. verb. Condemnatũ, ff. quæ ſent. ſine apell. reſcin. cũ alijs pluribus congeſtis à Portol. ad Moli. verb. Reſumpt. à num. 1. cum ſequentib. vbi abunde.* Con lo qual, ſiendo nulo el dicho mãdato, no fue legitima la extraccion del dicho ſeñor Lugarteniente extraordinario, y como ſe hallò a pronunciar la ſentencia de reſumpcion, fue todo nulo, y no puede dar accion a la parte contraria.

Y aunque por eſto ſolo ſe puede pretender la nulidad de la dicha ſentencia, ay otro fundamento de ſer nula, que parece euidente, y es, que la dicha ſentencia que ſe dio en dicho proceſſo ſumario, por ſer de liquidacion de frutos, y promulgarſe con conocimiento de cauſa, es difinitiua, ò por lo menos ſabiente fuerça de difinitiua; y aſsi ſe auia de auer pronunciado de conſejo de los cinco ſeñores Lugartenientes, como lo diſpone el Fuero, *que los Lugartenientes*

no

no puedan pronunciar difinitiuamente,&c. fol.70. ibi: *Y todas las sentencias difinitiuas,y auientes fuerça de difinitiuas*;y no auiēdolo hecho assi(como cōsta de la sentēcia)fue aquella nula,y de ningū valor,como lo dispone el dicho Fuero, ibi: *Las quales no se puedā fazer,ni pronūciar,sino de,y cō consejo de los dichos cinco Lugartenientes,ò de la mayor parte dellos;y si lo cōtrario se hiziere,sea la tal sētēcia nula,y auida por no dada,y el Lugartenieēte q̄ la diere,pueda ser denūciado por ello.*

Que esta sentencia sea difinitiua,ò por lo menos auiente fuerça de difinitiua,resulta de que profertur cum causæ cognitione præcedente litis contestatione,& est talis naturæ,vt aliam post se non expectet,& ab es appellari potest; calidades todas que solamente se hallan en las difinitiuas,ò auientes fuerça de tales,como resuelue *Segismund. Scac. in tract. de re iud. glos.14. quæst.4. à num. 35.& in tract. de appellat. quæst.17. limit.47. num.1. num.187.* vbi ait: *Quod præceptum, quod iudex facit in confessum, vt soluat cum causæ cognitione, est sententia diffinitiua,vel habens vim diffinitiuæ.* Y dà la razō: *Cum interueniat causæ cognitio,dato libello,& sequta litis contestatione*,donde alega a muchos. Y en el num.207. dize: *Exemplifica 21.& vltimo in omni interlocutoria,quæ non expectat aliam sententiam post se,quia interlocutoria dicitur habere vim diffinitiuæ,quando non expectat aliam sententiam post se,seu quando per illam expirat iudicis officiū. Maran. in specul.3. part.6. part. princ. sub num.42.* Luego siendo esta sentencia dada cum causæ cognitione,quæ aliam nō expectat post se,& à qua admittitur appellatio,serà difinitiua,ò auiente fuerça de tal,pues en su processo se hallan todas las calidades que en vn processo ordinario,y ay repulsa,y contradictorio de testigos,como del manifiestamente resulta.

Lo mismo resoluiò *Bardax. in com. ad dict. For. Que los Lugartenientes fol.* 445. pues dixo,que propiamente se dezian sentencias habentes vim diffinitiuæ,aquellas que post diffinitiuam sententiam proferuntur,ibi: *Licèt propriè illæ sententiæ,quæ post diffinitiuam sententiam proferuntur sunt illæ, quæ dicuntur habere vim diffinitiuæ,si cum causæ cognitione proferantur super hijs, quæ pariunt magnum præiudicium,&c.* Circunstancias todas que se hallan a la letra en la dicha sentencia,pues fue dada cum causæ cognitione, & post diffinitiuam, y el perjuizio es tan considerable,que en ella se condena a los executores de Legasa a pagar mas de 8053. lib. y en el processo tābien se halla contradictorio de testigos; y finalmente todas las circunstancias q̄ pueden hallarse enel processo mas plenario que se puede hazer.

Y conforme a este entender,auiendose disputado este punto, lo tiene declarado la misma Corte del señor Iusticia de Aragon,en vn processo,intitulado: *In causa D. Dionisij Sanchez Muñoz,año 1619. a 11. de Mayo*, donde se entendio que era de consejo causa de liquidacion de frutos, y en essa conformidad se dio la sentencia,condenādo a los Iurados de Teruel a pagar 1437. lib. que se les hizieron de alcanze en el processo de la dicha liquidacion. Y fue en tanto verdad,que entendio esto la Corte,que se halla tasacion hecha al Doctor Ioseph Trillo,Lugarteniente extraordinario en la dicha causa, como se verà del processo. Y el mismo sentir confirmò la dicha Corte en el processo de don Frācisco de Herrera,super liquidat. fructuum.

De que manifiestamente resulta,que es nula la dicha sentencia, pues no se pronunciò de,& cum consilio,como dixo el dicho Fuero,y siendo qualidad requerida por la lei,se deuia obseruar en pena de nulidad,como todo lo dixo el dicho Bardaxi *in dict. For. col.3.* dōde despues de auer dicho q̄ no parece era lo dispuesto por dicho Fuero (en quāto a las reuocaciones de las interlocutorias) conforme a drecho,dize: *Nilhominus seruāda est lex nostra nam(vt dicit Bald. in l.1. de arbitr.) habes statutum serua statutum, & ideo est seruanda, quod sententia aliter lata est nulla,ex quo verba huius Fori tollunt potentiam secus agendi,ibi: Las*

qua-

quales no puedan hazer, ni pronunciar, sino de, y con consejo, quæ verba priuant potentiam, & inducunt nullitatem ipso iure, Tiraq. &c. Y mas abaxo: *Et sic videtur, quod in sententijs, quæ iuxta dispositionem huius Fori sunt ferendæ de consilio videtur, quod hæc qualitas de consilio sit adeo substantialis, quod sit exprimenda in ipsa sententia.* Y mas abaxo: *Quia in dubio non præsumitur adhibita.* Y concluye: *Debent igitur dictæ sententiæ proferri de, & cum consilio.*

Ni obsta si se dixere, que estas nulidades se auian de proponer en la dicha Corte, porque siendo V.S. Iuez deste processo, necessariamente ha de examinar si el titulo, y accion con que litiga el actor es eficaz, y valida, y no siendolo, deue absoluer al reo. Viniendo, pues, los dichos señores Condes con la accion in factum, que pretēden, resulta de la sentencia, y como en ella misma se vee, por la falta de la qualidad dicha, ai patente nulidad, no podrá tener accion eficaz resultante della, pues quod nullū est, nullū operatur effectū, como se dize arriba. Y assi de necessidad deue ser absuelto el reo, por ser nula la acciō del actor.

No solo assisten a esta parte las nulidades ponderadas, sino que padece otros defectos la accion que resultò de la dicha sentencia (quando aquella no fuera euidentemente nula, como se ha ponderado) por no auerla executado como se deuia, por el fundamento siguiente (que será el tercero que persuade la absolucion) porque antes de auer citado a Orencio Bonet, posseedor de bienes sitios, en execucion de la dicha sentencia condemnatoria, se auia de auer pedido mandamiento de exequendo della, y despues del executar los bienes de Legasa, y sus executores, y en defecto dellos passar a los sitios, como lo dispone el *text. in l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iudicat. & in nostro Regno idem procedit; vt testatur Cuenca in scolijs Coman. claus. 36. num. 68.* ibi: *Iudex verò qui legitimè dictis casibus in quibus Forum quis sortitur, & conueniri potest sententiam dixerit poterit eam executioni mandare in bonis in sua iurisdictione existentibus secundum dispositionē, text. in l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iud. scilicet capiendo prius bona mobilia postea sedentia*, y cita algunos; y prosigue: *Quod & de Foro huius Regni procedit, Petr. Molin. in sua pract. tit. Processo de execucion en virtud de carta de encomienda.* Y lo reconocio assi la parte contraria en su cedula de rescripcion, que dio en dicho processo de liquidacion (a que se refiriò la sentencia) pues pide se condene a Legasa; y que por la cantidad en que fuere condenado se hiziesse execucion priuilegiada en sus bienes muebles, y en defecto dellos en los sitios.

De que nace, que sin auer pedido dicho mandato de exequendo, y en fuerça del executado los bienes muebles, passando primero por ellos, no se puede executar la dicha sentencia en los sitios, y por el consiguiente auia de auer prouado el actor, como fundamento de su inclusion, sin el qual no podia tener accion contra los bienes sitios, que no auia bienes muebles de Legasa, para que la citacion contra el posseedor de los bienes sitios, que mira a la execucion de la sentencia, fuera legitima.

Y si en los bienes que priuilegiadamente pueden ser executados, es requisito essencial el dicho, para que valga la execucion; quanto mas necessario será para poder passar a la execucion de los bienes que priuilegiadamente no pueden ser executados, como los del presente processo, como se verà en el siguiente fundamento?

Para el quarto fundamento de la absolucion, es necessario suponer; que por el Fuero que comiença. *El señor Rei.* Y el siguiente, que comiença: *Otrosi, sub tit. de apprehensionib fol. 92.* (que se estatuyeron para el caso del dicho processo, donde se dio la sentencia condemnatoria) se dispone, que en la liquidacion de los frutos que huuiere recibido el Comissario de Corte, se proceda breue, sumariamente, y de plano; y que por la sentencia que en este articulo se diere,

se

se pueda, y aya de hazer execucion priuilegiada quanto al principal (q̃ es nuestro caso) en los bienes que posseìa al tiempo de la recepcion de litependente, ò al tiempo de la fideiusion.

Està prouado legitimamente en processo, en los articulos 10. y 11. de la cedula de defensiones desta parte, quo Legasa no posseìa la Torre al tiempo de la recepcion de litependente, ni al tiempo de la fideiusion (que necessariamente ha de ser quando consintieron las partes, que sin dar fianças tomasse possesion de los bienes) porque entonces (como resulta de processo) posseìa dicha Torre Iuana Tolon su madre.

De que manifiestamente resulta, que los dichos Fueros que disponen, que se haga execucion priuilegiada, de la sentencia dada en el processo sumario de quentas en los bienes que el Comissario de Corte posseìa al tiempo de la recepcion de litependente, ò de la fideiusion, no pueden hablar con la dicha Torre; y assi, que no puede la Torre estar afecta, ni hipotecada, especial, ni priuilegiadamente al alcance de dichas quentas, como resuelue *Bardax. super d. Foro. El señor Rei fol. 563.* vbi dicit quod antedictum Forum erant petendi fructus, & res à Comissario Curiæ, vel à fideiusoribus, & per viam actionis veniebant ad danda cõpota, sicque fuisse determinatũ refert *Mol. vers. Die 27. Augustida fol. 31.* Pero despues de dichos Fueros se haze execuciõ priuilegia, no obstãte firma, ni otro impedimento, esto tan solamente en los bienes que posseìa el principal, tẽpore receptionis sententiæ de litependente, vel fideiusorum; y en los otros bienes no se puede hazer, como refiere, que fue determinado el dicho *Bardax. vbi sup.* y concluye, que en razon de los otros bienes tendrà accion hipotecaria solamente, ibi: *Aduerte tamen, quod obtinens poterit agere hipotecaria.* Y assi oi los actores, como de lo dicho resulta, solamente tendran la accion hipotecaria, que resulta de la obligacion general contra la Torre, y no en manera alguna obligacion especial, porque para que esta se induzga, es necessario se halle clausula apta a introducirla; esta no se halla, ni por el Fuero se introduce, luego ad sumum queda la obligacion general solamente.

Lo qual supuesto el quarto fundamento resulta, de que siempre que en vna deuda el acreedor tiene bienes del deudor obligados especialmente, y otros solamente con general obligacion, no puede llegar a executar los bienes generalmente obligados, que no sea passando primero por los especialmente hipotecados, *obseru. 2. de empt. & vend. obseru. 13. de rer. testat. vers. Et siquis Molin. in verb. actor habens fol. 5. col. 2. & in verb. creditor fol. 83. col. 4. Portol. ad Molin. verb. obligatio num. 23.*

Y auiendose por el dicho Fuero el señor Rei inducido obligacion, y hipoteca especial, y priuilegiada en los bienes que posseìa Legasa, al tiempo que tomò possesion para venir a la Torre, que solamente ad sumum podia estar afecta con obligacion general, era necessario passar primero por los demas bienes antes de llegar a estos; y no auiendolo hecho, no tiene accion eficaz contra la Torre, como estas excepciones las tiene puestas el dicho Orencio Bonet en sus defensiones.

Del qual fundamento, y de lo arriba aduertido (aunque no fueran de efecto las dichas nulidades referidas, y dieramos por assentado, que la dicha sentẽcia no fue nula) resulta el quinto fundamento de la absolucion, pues como arriba se dize, caso que algun drecho, ò accion tuuiera la parte contraria cõtra la Torre, por razon del deuito, y alcance, solamente fue de vna obligacion general, la qual en el Reino viene a ser de mui poco efecto, pues sin embargo della, los bienes que estan obligados se pueden agenar, y vender, y no passan aquellos al cõprador con cargo de obligacion alguna del vendedor, antes bien con la agenacion quedan libres della, como lo disponen muchas obseruancias del Reino, y en-

entre otras la *Obseru.Item nota* 17.*de pignor.fol*.3.*col*.1.*Obs.vlt.de rer.test.fol*.4.*col*.3.*Obs*.11.*de donat.fol*.17.*col*.1.*Mol.in repor.verb.Alienatio, vers.Alienare po test,fol*.15.*col* 1.*& in verbo Obligat.vers.Obligatio generalis,fol*.240.*col*.4. *Port. in verb.Alienat.num*.16.*& in verb.Obligat.à num*.6.*vsque ad* 14. *Cuenc. in schol. com.claus*.25.*num*.37.ibi:*Ex quo de Foro huius Regni irreuocabiliter res generaliter obligatæ alienari possunt*;& infra:*& in eis extinguitur ius hypotecæ,cum transeant sine onere obligationis,Molin.in verb.Fiscus in princ.fol*. 155. *col*. 1. Y assi auiendo agenado los executores de Legasa la Torre, quedò libre de la obligacion general,y por creditos de Legasa no se puede executar,ni el posseedor ser inquietado.

Puedese replicar,que aunque los executores vendieron la Torre a dicho Orencio Bonet,y se conceda que no estaua sino generalmente obligada; pero que no pudo passar libre de la obligaciõ,porque ya se auia citado en el processo de quentas Legasa,y contestado con el la lite,y despues resumidola con sus executores;y assi quedaron como emparados todos sus bienes, y no pudieron agenarse en perjuizio de la sentencia que salio despues.

Pero se responde,y dize,que quanto a esta Torre,no se pudo entender cõtestada la lite con Legasa.La razon es,porque aquel processo se incohó, y prosiguio sumariamente contra Legasa,segun la disposiciõ del dicho Fuero: *Otrosi*; y assi solamente pudieron comprehenderse en el los bienes que posseìa Legasa al tiempo de la recepcion de litependente, ò fideiusion, en los quales solos el Fuero del señor Rei antecedente auia dado la execucion priuilegiada; y assi para solos aquellos podia seruir la dicha sentẽcia,y como los que no posseìa entonces Legasa,solo se podian pedir con la accion hipotecaria(como fundamos arriba con Bardaxi)era necessario,que para que esta Torre se pudiera executar,se intentara contra el dicho Legasa vn processo ordinario,como antes se hazia,y no auiendolo hecho assi,no pudo quedar la Torre afecta por la litis contestacion del processo sumario,y quando los executores vendieron, lo pudierõ hazer libremente.

Persuadese lo dicho con este medio,si viuiera Legasa,no le podian executar la Torre en fuerça de la dicha sentencia condemnatoria,porque no la possèia al tiempo del consentimiento,y possession,y si presentara firma,obstaua a la execuciõ,como dize *Bardax.vbi sup.in d.For. El señor Rei*,y solo contra el quedaua la accion hipotecaria;como dize el mismo *Bardax.ad finem*.Para intẽtar esta, fuerça era citar a Legasa en vn processo ordinario,y condenarlo,porque de otra suerte no se podia hazer execucion en la Torre; y si al tiempo de la citacion estuuiera ya agenada,auia passado libre de la general obligaciõ,y de ninguna manera pudiera ser executada en poder del tercero. Luego auiẽdo sucedido los herederos,y executores de Legasa en todos sus derechos, y con todos los priuilegios q̃ el tenia,aunq̃ no huuierã vendido la Torre,no se podia executar en su poder en fuerça de dicha sentẽcia cõdemnatoria;y seria fuerça citarlos,y cõuenirlos cõ la acciõ hipotecaria:esto no se ha hecho:luego en ningũ caso pudo quedar por la cõtestaciõ de la lite cõ Legasa en manera alguna cõ embaraço la Torre de poder ser vẽdida,y agenada por sus executores,y contra el tercero posseedor estarà extinta la hipoteca,por lo que arriba se pondera.

Ponderase assi mismo por quinto fundamẽto de la absoluciõ,q̃ dicho Legasa dispuso en su vltimo testamento,que la Torre q̃ se litiga en este processo la vẽdiessen sus executores, y herederos,sin decreto,ni mandamiento de Iuez alguno,y de lo que resultasse della,se fundassen diez Missas de requien cada semana,en las cinco Iglesias por las Animas de Purgatorio. Y la parte contraria articula en su demanda,que Legasa dispuso en su testamento que se vendiesse la Torre para los fines en el contenidos,y que sus executores la vendieron,y ha

he-

hecho fee,y exhibido en este processo el dicho testamento,y vendicion, sin protestacion alguna;y assi auiẽdo exhibido dichos actos,los ha aprouado,y aora no los puede contradezir, *Mont.decis.49.num.11.* con exemplar,y declaraciõ desta Real Audiencia, *Sessè decis.225.num.3.& decis.138.& decis 376.num.1.* y lo admitiò la *Rota,apud Peñam,tom.2.decis.837.num.2.& decis.923.num.1.& 2.*

Ni obsta el dezir,que aqui se han exhibido el testamento, y vendicion ad alium finem(como es para prouar,que Orencio Bonet era posseedor de la Torre)porque auiendolos producido simpliciter,narrando lo contenido en ellos, no pudo dexar de auer aprouacion,y aora no se pueden impugnar. Demas de q̃ las doctrinas que arriba se ponderan,hablan tambien quando el instrumento se produxo ad alium finem,pues la dicha *decis.225.del señor Regente Sessè*,dize,q̃ solamente se produxeron vnas letras narratiuas, a fin que constasse de que se auian hecho las tres requestas en vna priuilegiada que se pedia,y cõ la protestacion,si,& in quantum,& non aliàs,y en las dichas decisiones de *Peña etiam ad alium finem fuerat productum instrumentum,vt constat ex d.decis.923.num.1.ibi; Aliqui ex dominis dubitabant de decissione ex eo,quia pro parte dominorum de Pepulis dicebatur instrumẽtum prædictum fuisse productum per compulsum. ET IN EA PARTE in qua cõfideiussores sibi inuicem promisserant releuationem indemnitatis:vndè cum instrumentum contineret plura,& diuersa capitula,& præsertim illud de releuatione,& obligatione consequenter illud approbando,& illo vtendo nõ videbantur alia capitula eiusdem instrumenti approbasse;& in primis illud, quod contra ipsos faciebat de ratificanda obligatione cameràli;ideò causa denuo proposita vtraque parte informante,Rota in decissis persistendum censuit, ex eodem fundamento,quo decissio nitebatur*(loquitur de decission. 887.) *quoniam domini de Pepulis per productionem,& vsum prædicti instrumenti censebantur illud approbasse,& ratificasse,&c.* De que resulta,que a diuerso fin,con protestacion,y cõpelidos auian exhibido el instrumento,y esso no obstante, siempre la Rota entendio que lo auian ratificado:que serà aqui,donde sin protestacion,ni necessidad han exhibido los dichos actos?

Sin necessidad,porque para intentar la accion contra el dicho Orencio Bonet,bastaua prouar que eran bienes de Legasa,prouando possession suya,y que Orencio Bonet por 30.dias los posseia,y assi voluntariamente con ciencia,y sin protestar ratificaron,y aprouaron dichos actos,y aora no pueden pretender derecho alguno contra la Torre.

Finalmente,el sexto fundamento quita toda la duda que en lo dicho puede auer,y parece irrefragable,y solo por el deue ser absuelto el dicho Oreciõ Bonet,quando arriba no quedara tan bien fundada su justicia. Este cõsiste,en que los dichos señores Condes han intentado este pleito,sin accion alguna eficaz, *& in iudicio nemo,sine actione debet admitti aduersus aliũ.* Porq̃ como se ha põderado arriba,la dicha sentẽcia cõdemnatoria,no puede tener execuciõ priuilegiada respecto de la Torre,pues como està prouado no la posseia Legasa al tiẽpo que entrò en possession de la Varonia,y assi aquella sentencia serà sin priuilegio respecto de la Torre,como lo han reconocido dichos señores,pues han intentado vn processo via ordinaria con dicho Orencio Bonet.

Lo qual supuesto,se dize,que ay interpuesta legitima apelacion de la dicha sentencia condemnatoria al Tribunal de V.S.en donde està pendiente,y por el consiguiente està suspendida,y aun extinta, quoad vtrumque effectum suspensiuum,quia non potest priuilegiate exequi deuolutiuum, por la superioridad del Tribunal. Luego della no puede nacer la accion *in factum ex causa iudicati,quia vbi a sententia est prouocatum illius effectus extinctus est,cap.veniẽs de iur. iur.cap.non solum de appell.in 6.cap.1.de re iud.l.fin & ibi glos.ff. ad Turpil.Lancelloto de attent.2.p.cap.12.de attent.appelpen.in præfatio.à n.114.* donde disputa

ta largamente la question *an appellatio extinguat pronuntiatum, vel suspendat tantum.* Y auiendo ponderado fundamentos, y doctrinas por vna, y otra parte ope distinctionis, responde, ibi: *Vt contrarietates cessent adhibenda est illa considera tio, quam facit Bald. in rub. C. de appellat. &c.* 2 cita a muchos; y prosigue *Vbi notabiliter distinguendo dicunt, quod appellatio quatenus respicit futura suspēdit pronunciatum, & ita poterunt procedere, dicta supr. proximè in secunda ratione & opi. Parisij in d. cons. 80. quatenus autem respicit preterita vtique extinguit, & ita procedunt dicta in hac vltima ratione, & hæc distinctio videtur secundum cōmunes traditiones approbata, vt testatur nouissimè Lancell. Conrradus.* Y prosigue diziēdo en el *n.* 115. que no solamente extingue la sentencia, pero aun la presumpcion, *quæ solet esse pro sententia, quod sit recta.* Y en el *n.* 117. dize: *Dixit etiā nouissimè Minsingerius cons. 41. n. 7. quod sententia catenus per appellationem censetur extingui, vt nullum operetur effectum.* Y assi no podrá producir la accion in factum, como la parte contraria pretende.

La misma distincion siguiò *Scac. de appell. quæst. 3. n. 82.* dōde pone la question, y dize: *Concordari potest ista contrarietas nam quatenus appellatio respicit futura suspendit pronunciatum, & ita procedit iste quintus effectus, quatenus autem respicit præsentem statum extinguit, & ita procedit opinio contraria.*

Y en el n. 83. infero *Quod si primus iudex condemnat te ad soluendum mihi aliquid infra certum tempus sub certa pœna, & tu infra legitima tempora appellas, & non soluis, & postea iudex appellationis confirmat sententiam tamen tu non teneris soluere illam pœnam, quia recusasti soluere pendente appellatione: & ratio est, quia appellatione pendente suspēditur, vel extinguitur effectus sententiæ Barb. in collec. ad text. in d. cap. veniens 19. de iur. iur. n. 7.* ibi: *Nam vbi à sententia fuerit prouocatum illius effectus suspensus est, ita vt pro ea non præsumatur, vrgenti præsumptione, vt per Couar. pract. cap. 6. n. 6. vers. Secundum, & pendente appellatione à sententia omnia remanent integra, & proceditur ac si sententia lata non esset*; con que ni ai sentencia, ni accion en el presente processo, *& vnus pro omnibus, qui alios citat Giurb. decis. 19. n. 21.* ibi: *Sed proprium appellationis est latam sententiam ad superiorem deboluere, eamque attento præsenti statu extinguere, & respectu futuri in omnibus suspendere.* Et in nostro Regno post inhibitionem, seu compulsam iudici intimatam, *Portol. ad Molin. verbo Appellatio, n. 117. Suelu. in 1. cent. cons. 13. n. 11. & 12.* Estando, pues, señor, la sentencia extinta, ò por lo menos suspendida, no puede nacer accion della; y assi los dichos señores litigan contra Orencio Bonet sin accion, y deue ser absuelto, y condenados en costas los actores.

Concluyo con dezir, que parece no puede auer meritos (quando lo dicho no procediera tan llanamente) en este processo, porque en el se han exhibido, y hecho fee diuersos processos, actitados en la Corte del señor Iusticia de Aragon, y no se han traido por compulsa a este processo, sino que ya estauan traidos al de la apelacion, y parece se deuian mandar traer a este sub eadem compulsa, a sacar letras narratiuas dellos, lo qual no se ha hecho, con que no se pueden valer, ni hazer meritos dellos. Por todo lo qual espera mi parte la absolucion suplicada, saluando en todo la grauissima censura de V.S. Çaragoça a 27. de Enero de 1652.

El Doct. Pedro Antonio Alegre.